

## アメリカ合衆国における2003年のメディア集中規制について —— Prometheus Radio Project v. FCC が提起する問題を中心に ——

松 宮 広 和

情報法研究室

### A Consideration on FCC's Broadcast Ownership Rules of 2003 : Prometheus Radio Project v. FCC, 373 F.3d 372 (3d Cir., 2004).

Hirokazu MATSUMIYA

Information, Law and Technology

#### Abstract

On July 2, 2003, FCC released its new Broadcast Ownership Rules, which overhaul all six media regulations. However, on June 24, 2004, the United States Court of Appeals for the Third Circuit affirmed and remanded the rules in part. The problem is how we establish rules to govern broadcasting in the age of information 'abundance', which was brought especially by the rise of the Internet. Today, even a person, not a business entity can transmit and send text, sound, pictures and even movies over the Internet. In the coming times, we should categorize broadcasters not by technologies they adopt, but their 'raison d'être' in our society.

#### はじめに

アメリカ合衆国におけるメディア政策は、新たなメディアの普及に際して、重要な再考が行われてきた。近年ではインターネット通信、特にブロードバンド・サービスの発展が進行しつつある。本稿では、現在のメディア環境の変化のもとで策定された「連邦通信委員会」(= 'the Federal Communications Commission'/以下「FCC」) による所謂「2003年のメディア集中規制」について、その妥当性が争われた最も主要な事件である Prometheus Radio Project v. FCC が提起する問題を中心に、考察を行う。

## 1. メディア集中規制について

### 1.1 メディア集中規制の意義

伝統的には無線通信に必要な電磁波の周波数は有限であり、監督当局による電磁波の用途及び割当ての決定が必要であるとされてきた。電波の稀少性は、半ば必然的に放送事業者を少数のものに限定した。そのため、主として私企業によって放送事業が運営されてきた米国では、メディア産業の初期の段階から、当局による積極的な規制が行われてきた。その根拠は、政治的・社会的見地から要求される合衆国憲法修正第1に規定される表現の自由の保証、及び経済的見地から要求される事業者間の競争の確保、の2つに求められてきた<sup>1</sup>。

既存のメディアの中で最大の影響力を行使してきたものは地上波テレビジョン放送（特に VHF 放送）であり、従前のメディア集中規制も、地上波テレビジョン放送局及び地上波ラジオ放送局を主たる考察の対象として策定されてきた<sup>2</sup>。しかし、ケーブル・テレビジョン、放送衛星、更にインターネット等に代表される新たなメディアの普及は、近時のメディア環境に、かつてない「豊かさ」（＝‘abundance’）をもたらしてきた。

### 1.2 FCC による2003年のメディア集中規制の概要について

FCC は、2003年6月2日、新たなメディア所有規則（以下「2003年のメディア集中規制」）を採択したことを発表し<sup>3</sup>、同年7月2日に公表した<sup>4</sup>。当該規則制定は、既存の6つの放送所有規則の全ての再考を行う FCC 史上最も包括的なメディア所有規則の改正であること、近時におけるメディア市場の変化に対応する幾つかの試みが行われていること、等において重要な意義を有していた<sup>5</sup>。当該規則で再考の対象となったものは、以下のとおりである。[1]「全米テレビジョン放送局複数所有規則」（＝‘the National Television Multiple Ownership Rule’）、[2]「ローカル・テレビジョン放送局複数所有規則」（＝‘the Local Television Multiple Ownership Rule’）、[3]「ラジオ・テレビジョン相互所有規則」（＝‘the Radio-Television Cross-Ownership Rule’）、[4]「2つのネットワークの所有（禁止）規則」（＝‘the Dual Network Rule’）、[5]「ローカル・ラジオ所有規則」（＝‘the Local Radio Ownership Rule’）、及び[6]「新聞/放送相互所有規則」（＝‘the Newspaper/Broadcast Cross-Ownership Rule’）（以下、[n] は各規則を意味する）。

[1] から [4] については、FCC に対して2年毎の規制の再考を求める1996年電気通信法§ 202(h)<sup>6</sup> の規定にもとづいて規則制定が開始され<sup>7</sup>、その後、個別に再考が行われていた [5]<sup>8</sup> 及び [6]<sup>9</sup> が統合された。また、[1] 及び [2] については、FCC による従前の規則の適法性が争われた事件の判決に従う形での規則の再考という性質も有していた<sup>101112</sup>。

当該新規則の目的は、「多様性」（＝‘diversity’）、「競争」（＝‘competition’）、「ローカリズム」（＝‘localism’）及び「規制上の確実性」（＝‘regulatory certainty’）の確保である<sup>13</sup>。FCC は、当該新規則が、活気あるアイデア市場を育成し、活力ある競争を促進し、そして、放送事業者が、ローカル

社会の必要及び利益に寄与し続けることを確かなものとするであろう、と結論付けた。

新規則の概要は、以下のとおりである。[1]<sup>14</sup>（当初は1941年に採択）について、FCC は、全米テレビジョン放送局複数所有制限を35%から45%に引き上げた<sup>1516</sup>。この場合の占有率は、ある会社がテレビジョン放送局を保有している各々の市場においてテレビジョン受像機を保有する世帯数を加算することによって算出される<sup>17</sup>。また、FCC は、UHF テレビジョン放送の市場占有率に対する50%の割引（率）の維持を支持した。その根拠として、4,000万人以上のアメリカ人が、依然として無料の地上波放送にのみアクセスを有していること、UHF 放送局は、VHF 放送局と比較して、信号を送信することが可能な範囲が小さいこと、当該割引（率）の維持が、新たな放送ネットワークによる当該市場への参入を促進してきたこと、が考慮された。但し、4大ネットワークに対しては、デジタル・テレビジョンへの移行が完了する時点で、当該割引（率）は廃止される。

[2]<sup>18</sup>（当初は1941年に採択）について、FCC は、あるローカル市場におけるテレビジョン放送局の数を  $n$  とする場合、 $n \geq 5$  の市場では2局、 $n \geq 18$  の市場では3局の所有を認めた。但し、上位4社における所有は1局に制限される。また、上位4社間の合併は禁止された。この場合の占有率は、Nielsen Media Research, Inc.（以下「Nielsen 社」）（又は同等の専門調査サービス）が提供する最新の全日の視聴率によって算定される<sup>19</sup>。これらは、競争の促進及び視点の多様性の確保の維持を目的とする。

[3] 及び [6]<sup>20</sup>（当初は各々1970年と1975年に採択）について、FCC は、従前の「ラジオ・テレビジョン相互所有規則」及び「新聞/放送相互所有規則」を改正し、統合した。ある市場におけるテレビジョン放送局の数を  $n$  とする場合、 $n \leq 3$  の市場では、テレビジョン、ラジオ及び新聞の間において、如何なる相互所有も許可されない。  $4 \leq n \leq 8$  の市場では、以下の組合せの何れか1つのみが許可される。すなわち、（a）1日刊紙、1 テレビジョン放送局及びその市場に対する制限の半分を上限とするラジオ放送局の所有、（b）1日刊紙及びその市場に対する制限を上限とするラジオ放送局の所有、又は（c）（[2] において認められる場合に）2 テレビジョン放送局及びその市場に対する制限を上限とするラジオ放送局の所有。  $n \geq 9$  の市場では、放送事業者と新聞事業者との間の相互所有制限禁止、及びラジオ放送事業者とテレビジョン放送事業者との間の相互所有制限規則は撤廃される。

また、FCC は、ある特定のローカル市場における視点の多様性の程度を反映する目的で、反トラスト分析において使用される「ハーフィンダール・ハーシュマン・インデックス」（＝‘Herfindahl-Hirschmann Index’/以下「HHI」）をモデルとする「多様化指数」（＝‘Diversity Index’/以下「DI」）を採用した<sup>21</sup>。DI は、市場において算定の対象となる全ての「メディア表現手段」（＝‘media outlet(s)’）を考慮したメディアの多様性の集中度の程度に対する評価となる。

[4]<sup>22</sup>（当初は1946年に採択）について、FCC は、2つのネットワークの所有禁止（すなわち、全米の4大ネットワーク間の合併禁止）を維持した。その根拠として、4大ネットワークと系列局との間の交渉力のバランスを維持することによって、ローカリズムを促進することが考慮された。なぜなら、もし、仮に当該規則が廃止され、4大ネットワーク間の合併が発生すれば、系列局としての地位

を失う地方テレビジョン放送局が発生し得るからである。

[5]<sup>23</sup> (当初は1941年に採択) について、FCC は、あるローカル市場におけるラジオ放送局の数を  $n$  とする場合、 $n \leq 14$  の市場では 5 局、 $15 \leq n \leq 29$  の市場では 6 局、 $30 \leq n \leq 44$  の市場では 7 局、 $n \geq 45$  の市場では 8 局、の所有を認めた。但し、AM であれば FM であれば、1 つのクラスにおいて所有が許される局の数は、上記の各々において、3、4、4 及び 5 に制限される<sup>24</sup>。FCC は、ローカル・ラジオ市場の地理的画定に、従来使用されてきた「輪郭が重なる市場の画定」(= 'the contour-overlap market definition') の方法を、Arbitron Inc. (以下「Arbitron 社」) の「アービトロン・メトロ」(= 'Arbitron Metro(s)'/以下「Arb-M(s)」) 市場で置換した<sup>25</sup>。また、従来は算定に加えられていなかった非商業用ラジオ放送局 (特に公共放送局) を算定に加えた。

### 1.3 問題の所在

問題は、近時のメディア環境の変化を主たる根拠として、2003年のメディア集中規制が意図するメディア保有制限の大幅な緩和、その程度及びその根拠の妥当性である。当該政策については、FCC の委員の間でも意見は分かれ、当該規則は賛成 3、反対 2 の評決で採択された<sup>26</sup>。しかし、規則の採択・公表以後も、一部の公衆による激しい抗議や、連邦議会による聴聞の開催及び当該規則を覆す試みが行われた<sup>27</sup>。

## 2. Prometheus Radio Project v. FCC について

### 2.1 事実の概要

新規則の公表後の数日間に、幾つかの、事業者、事業者団体及び組織体によって、FCC による新規則の再考を求める申立てが、複数の連邦控訴裁判所に行われた。あるものは、新規則の更なる規制緩和を主張し、他のものは、規制は過度に緩和されたと主張した。上訴期間の最初の10日間になされた、異なる連邦控訴裁判所における行政命令の再考を求める申立ては、広域係属訴訟司法委員会によって行われる抽選をもたらす<sup>28</sup>。2003年8月19日、第3巡回区連邦控訴裁判所は、当該裁判所が抽選によって選択されたことを発表し、そこにおいて上訴を統合した<sup>29</sup>。

本件の申立人は、多岐に渡る。Prometheus Radio Project (以下「Prometheus」) は、小電力の FM ラジオ放送に従事する個人から構成される組織体である<sup>30</sup>。事業者としては、ABC, Inc. を除く 4 大ネットワークを含む複数の放送事業者や、全国的な新聞社である Tribune Company (以下「Tribune 社」)<sup>31</sup> が参加した。また、事業者団体としては、全米のテレビジョン放送局及びラジオ放送局から構成される事業者団体である「全米放送事業者協会」(= 'the National Association of Broadcasters'/以下「NAB」)<sup>32</sup>、特にネットワークの系列局から構成される複数の事業者団体<sup>33</sup>、更に、少数民族又は女性が所有する事業者から構成される事業者団体等が参加した。概して、大規模なメディア事業者は、更なる規制緩和を要求する。一方、非営利の組織体や、中小規模の事業者から構成される事業者団体

は、規制緩和に反対する。これらの主張の各々についての審理が行われた。

## 2.2 判決

Prometheus Radio Project v. FCC, 373 F.3d 372; 2004 U.S. App. LEXIS 12720 (3d Cir., 2004).

判決年月日：2004年6月24日

1996年電気通信法§202(h)<sup>34</sup> は、2年毎の再考において、FCCが、如何なるものであれ、既存の規則が公共の利益において有用であるかを判断し、既に有用でない場合には、それらを修正又は廃止すること、を要求している。第3巡回区連邦控訴裁判所は、FCCが、当該判断を公共の利益において行い、かつ、合理的な分析で支持することを求められている(すなわち、「恣意的」(=‘arbitrary’)で「気まぐれな」(=‘capricious’)なものであってはならない)、と述べた上で、各々の問題について、以下のように判断した。

### 〔1〕新たな異種メディア間の相互所有規則の合法性について

合理的な分析は、異種メディア間の相互所有の包括的な禁止は、最早公共の利益に寄与しないことを支持する。したがって、一定の条件のもとで異種メディア間の相互所有規則を認める、FCCによる新たな相互所有規則の策定は合法である。また、新聞/放送相互所有規則の維持は、合衆国憲法修正第1及び第5<sup>35</sup>の何れにも違反しない。

### 〔2〕「メディア表現手段」の「同等性」の推定及び数値的制限の合理性について

FCCは、異種メディア間の相互所有規則の展開、並びに、ローカル・テレビジョン放送局及びローカル・ラジオ放送局に対する数値的制限の修正、に際して、同類の「メディア表現手段」は、ローカル市場における多様性や競争に等しく貢献するという「同等性」(=‘equality’)の推定を行った<sup>36</sup>。当該判断は、恣意的である。また、数値的制限は、合理的分析によって支持されていない。したがって、当該接近法の正当化又は修正を目的として、FCCへの差戻しが命じられる。

### 〔3〕女性又は少数民族が所有する放送局の保護を目的とする「破綻（放送）局勧誘規則」の廃止について

FCCは、ローカル・テレビジョン放送局複数所有規則の改正に際して、「破綻（放送）局勧誘規則」(=‘Failed Station Solicitation Rule’/以下「FSSR」)<sup>37</sup>を廃止した。その際に、潜在的な少数民族が所有する放送局の所有者に与える影響を判断した。当該判断は恣意的であり、再考又はより良い説明を目的として、FCCへの差戻しが命じられる。

#### 〔4〕全米テレビジョン放送局複数所有規則における上限の増大に対する異議申立てについて

本件訴訟の継続中に、連邦議会は、全米テレビジョン放送局複数所有規則の上限を35%から39%に増大した<sup>38</sup>。FCC が当該上限を45%に増大したことに対する異議申立ては、後に修正された FCC の命令への異議申立てであり、争訟性を有さない<sup>39</sup>。

#### 2.3 その後の経緯について

2005年6月13日、合衆国最高裁判所は、本件判決からの「裁量上訴受理令状」(=‘certiorari’)を求める FCC 等の申立てを斥けた<sup>40</sup>。その結果、FCC への差戻しが確定し、規則の修正が行われることとなった<sup>41</sup>。2006年6月21日、FCC は、Prometheus Radio Project v. FCC における連邦控訴裁判所判決によって差戻しされた事項、及び本件では争われなかった2つのネットワークの所有(禁止)規則について、更なる規則制定提案の告示を採択したことを公表し<sup>42</sup>、その後、同年7月24日、当該告示を公表した<sup>43</sup>。

### 3. 考 察

当該事件から提起される問題は、究極的には、従来は電波の稀少性に根拠が求められてきたメディア規制、特に放送規制が、情報源の「豊富さ」に特徴付けられる時代において、如何なる存在意義を有するかを問うものである。

#### 3.1 ローカル市場におけるメディア集中規制の意義について―「メディア表現手段」の「同等性」の推定及び数値的制限の合理性が提起する問題を中心に―

本件判決で、裁判所は、一般化された市場における重要性を尊重し、地域社会/コミュニティ及びローカリズムを完全に無視する DI を拒絶した<sup>44</sup>。その根底には、ローカル情報をほとんど提供しない全米規模のメディアであっても、専らローカル情報を提供する地域限定型のメディアであっても、等しくローカリズムに寄与するという「同等性」の推定が存在する。当該裁判所は、当該推定を問題視して、それにもとづく数値的制限は合理性を欠くと判断した<sup>45</sup>。また、新規則の策定に先行して、告知が行われなかったことを特筆して、FCC に対して、当該規則を公衆への告知及びコメントに開くべきであった、と助言した<sup>46</sup>。〔2.2〕で述べた様に、これらの判断によって、異種メディア間の相互所有を含むローカル所有規制が差戻しされることとなった。伝統的なローカリズムの支持者は、当該判断を支持し、FCC に対して、2003年のメディア集中規制の抜本的な再考を求める<sup>47</sup>。近時では、当該問題を詳細に分析し、その問題を指摘する研究<sup>48</sup> や、規制緩和の与える影響についての実証的な研究も公表されている<sup>49</sup>。

当該問題については、2003年のメディア集中規制の採択に際して、FCC の委員の間でも意見が分かれた。また、当該規則の採択に批判的な委員からは、当該規則を停止するべきであるとの個別の見解

が示された<sup>50</sup>。

この様な問題が顕在化した背景には、近時における放送メディア環境の大幅な変化が存在する。FCC 及びその前身である「連邦ラジオ委員会」(=‘the Federal Radio Commission’/FRC) は、全米の各地域で放送に使用される周波数を地方において所有される放送局に優先的に配分した<sup>51</sup>。しかし、ここ20年間、放送メディア所有は著しい集中化を示しており、近時の FCC は、それを容認し、所有規制を緩和してきた。当該政策に対する意見は分かれる。集中を容認する根拠として、インターネットに代表される新たなメディアの存在によって、ローカリズムの意義は喪失しつつあること<sup>52</sup>、ローカル放送局の減少は、近時のメディア環境の変化の半ば必然的な結果であること、等が主張される<sup>53</sup>。また、小規模な地域密着型のメディアではなく、大規模なメディアが有する固有の特長を強調する主張も存在する<sup>54</sup>。一方、集中に反対する根拠として、FCC が、ローカリズムを提唱する一方で、大規模なメディア事業者を保護してきたこと<sup>55</sup>、及びその背後に事業者の意思が存在すること、等が主張される<sup>56</sup>。本件で差戻しの対象となった新規則における規制手段の問題点を指摘する考えも存在する<sup>57</sup>。また、かつてない「豊かさ」を有する現在のメディア環境においては、むしろ公共放送の役割を重視するべきであるとの主張も存在する<sup>58</sup>。更に、近時では、政策担当者からも、ローカリズムのあり方それ自体を含めて再考するべきであるとの考えが示されるようになってきた<sup>59</sup>。

当該問題については更なる詳細な検討が必要であるが、少なくとも、インターネットに代表される新たなメディアによる既存のメディアの機能の完全な代替が可能であることが判明するまでは、ローカル所有規制は一定の水準で維持されるべきであると思われる。

### 3.2 少数民族又は女性によって所有される事業者の保護について

米国では、少数民族又は女性による放送局の所有を支援する政策が判決によっても支持されてきた。FCC は、1999年のローカル・テレビジョン放送局所有規則の再考において、認定を受けた少数民族の放送事業者が、財務的に問題を抱え、結果として、より入手可能な放送局の売却を知る公正な機会を有することを保証する目的で、FSSR<sup>60</sup> を創設した<sup>61</sup>。それは、放送免許の権利放棄の申請人に対して、破綻した、破綻しつつある、又は未完成のテレビジョン放送局を市場内の購入者に売却する以前に、潜在的な市場外の購入者に売却の告知を行うことを要求する。しかし、FCC は、新規則で FSSR を廃止した。それに対して、「少数民族メディア・電気通信委員会」(=‘the Minority Media and Telecommunications Council’/以下「MMTC」) 等が、異議を申し立てた。

当該裁判所は、FCC が、当該廃止の根拠となる合理的な分析を提供しなかったこと、更に、1999年に、FCC が、少数民族及び女性が放送産業に参入する機会の拡張を約束したものの<sup>62</sup>、FSSR が少数民族による放送局所有の育成を特に意図する唯一の政策に留まっていたこと、等を認定して、FCC への差戻しを命じた。以上の経緯から、少なくとも従前の水準において、少数民族又は女性によって所有される事業者の保護が実現される可能性が相当の程度に存在すると思われる。また、この様な事業者の存在意義を強く主張する研究も存在する<sup>63 64</sup>。

FCC によるこれらの政策は、近年の周波数政策との比較において、興味深い事実を示す。1993年、連邦議会は、無線周波数の効率的な利用及び連邦政府の歳入の増加を目的として1934年通信法を改正し、FCC に対して、電磁波の周波数のライセンスを、競争入札、すなわち、オークションによって付与する権限を与え<sup>65</sup>、翌年以降、周波数オークションが実施されてきた<sup>66</sup>。「パーソナル・コミュニケーションズ・サービス」(=‘Personal Communications Services’/以下「PCS」)<sup>67</sup> に使用される周波数のオークションに際して、FCC は、小規模な事業者、及び少数民族又は女性が所有する事業者に対する優遇制度を導入した<sup>68</sup>。

しかし、その後、これらの優遇制度は、1995年の *Adarand Constructors v. Pena*<sup>69</sup> における合衆国最高裁判所判決によって、「積極的優先処遇」(=‘affirmative action’) が狭義に解釈されることとなったことにより<sup>70</sup>、今日では廃止されている。近時においても、FCC は、「アドバンスド・ワイアレス・システム/高度無線システム」(=‘Advanced Wireless Systems’/以下「AWS」)<sup>71</sup> に使用される周波数のライセンスのオークション等に関する規則を、より大きな柔軟性及び小規模及び周辺地域の無線通信事業者による当該周波数へのアクセスの機会の増大を提供する目的で修正することを公表し<sup>72</sup>、その後、当該修正を目的とする規則を公表した<sup>73</sup>。しかし、FCC は、当該オークションを含む今後の周波数オークションでは、小規模な事業者、又は、少数民族又は女性が所有する通信事業者に対する優遇措置は採用しないことを既に言明している<sup>7475</sup>。

「放送」の領域においても、*Adarand Constructors v. Pena* における合衆国最高裁判決を受けて、FCC は、基本的には全ての積極的優先処遇を廃止した。また、放送事業者は、自らがサービスを提供する地域社会/コミュニティにおける、異なるグループの必要を、投票によって確かめる必要<sup>76</sup> がなくなった。しかし、前述の様に、FCC は、「放送」の領域では、人種や性別に一定の配慮を行う政策を維持している。更に、[2.2] で前述した様に、第3巡回区連邦控訴裁判所は、最高裁判決以降は数多くの積極的優先処遇が廃止されたにも関わらず、人種や性別に配慮する政策の重要性を強く認識している旨の考えを示している<sup>77</sup>。これらの事実からは、単なる情報の伝送路の提供としての「(電気) 通信」と、更に「声」(=‘voice(s)’) をともなう「放送」とは異なる理念にもとづいて制度設計されるべきであるという考えが、部分的にであれ、少なくとも当面の間は維持されるであろうことが、強く推測される<sup>78</sup>。

### 3.3 メディアとしてのインターネット規制のあり方について一特にブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスの法的性質及び「ネットワークの中立性」の問題を中心に一

近時において、過去のどの時点にも増して、メディア集中規制についての議論がなされてきた背景には、1990年代中頃以降のインターネットの普及が存在する。それは、一般の個人にも、双方向性を有する「多対多」の通信を可能としてきた。FCC は、2003年のメディア集中規制において、インターネットを最も驚くべき通信の発展であると認識し<sup>79</sup>、また、DI の算定の根拠の1つとして位置づけた<sup>80</sup>。その存在は、規制緩和論者の根拠ともなってきた<sup>81</sup>。



しかし、インターネットによって、莫大な数の情報源にアクセスが可能であるという前提は、過去において実現されてきたのと同様に、インターネットへのアクセスを提供するネットワークの保有者が、それに対する支配を有さないこと、換言すれば、当該ネットワークを経由して伝送されるコンテンツ等に対して影響力を行使しない状況が、規制的枠組み等によって実現される場合にのみ妥当性を有する。すなわち、メディアとしてのインターネットの存在によって担保されると主張される情報の「豊かさ」は、メディア産業における垂直的統合の可否、特にブロードバンドのインターネット・アクセス・サービスに対する規制のあり方とも密接に関係する<sup>82</sup>。近時では、当該サービスを含むメディア産業における垂直的統合の可否及びそれに対する規制のあり方に対する検討も、活発に行われてきた<sup>83</sup>。

米国におけるブロードバンド政策は、ケーブル事業者が提供するケーブル・モデムを使用するブロードバンド・インターネット・サービス（以下「ケーブル・モデム・サービス」）に対する規制のあり方に関する議論を通じて発展し、その後に提起された一連の訴訟は、FCCの政策に多大な影響を与えてきた<sup>84</sup>。その最大の争点は、ケーブル事業者が、従来は「ケーブル・サービス」（＝‘cable service’）<sup>85</sup>の提供に使用してきたケーブル回線網を使用してケーブル・モデム・サービスを提供する場合における当該ケーブル回線網の競争者に対する開放義務の存否であった。当該義務の存否は、ケーブル・モデム・サービスの法的性質の決定に依存する。この問題に関する最も主要な事件であった、AT&T v. City of Portland<sup>86</sup>において、第9巡回区連邦控訴裁判所は、ケーブル・モデム・サービスは、ケーブル・サービスとしては性質決定されず、それは、「情報サービス」（＝‘information service’）<sup>87</sup>と「電気通信サービス」（＝‘telecommunications service’）<sup>88</sup>の要素を含んでいる、と判示した<sup>89</sup>。当該解釈によれば、ケーブル・モデム・サービスは、伝送路の提供に関しては、コモン・キャリアを規制する連邦通信法第II編に服し、それに対して、FCCは広範な監督権限を行使し得ることとなる。

2002年3月15日、FCCは、ケーブル・モデム・サービスに対する規制的取扱いに関する「宣言的判断」（＝‘Declaratory Ruling’）<sup>90</sup>を公布し、そこにおいて、ケーブル・モデム・サービスを州際情報サービスとして分類することは適切であり、分離して提供される電気通信サービスは存在しない、と結論付けた。その結果、ケーブル事業者は、ケーブル・モデム・サービスを提供する範囲においては、連邦通信法第II編ではなく、同法第I編のもとでより緩やかな規制に服して、特に要求された場合にのみ自らのネットワークの競争者に対する開放義務を負うこととなった。また、同法第VI編のもとで規制されるケーブル・サービスとは異なって、地方政府の監督権限には服さないこととなった。しかし、2003年10月6日、当該規則の合法性が争われたBrand X Internet Services v. FCC<sup>91</sup>において、第9巡回区連邦控訴裁判所は、AT&T v. City of Portlandの控訴審判決の先例的地位を認めて、宣言的判断の一部肯定、一部破棄及び更なる手続きを行う目的での差戻しを命じた<sup>92</sup>。2005年6月27日、上告審であるNational Cable & Telecommunications Assn v. Brand X Internet Services<sup>93</sup>において、合衆国最高裁判所は、原審判決を破棄し、判決理由と整合性を有する形での更なる手続きを求めている差戻しを命じた<sup>94</sup>。当該判決によって、ケーブル・モデム・サービスの法的性質が最終的に決定される

こととなった。

しかし、この考えは、ある重大な問題を提起する。もし、仮に AT&T v. City of Portland の控訴審判決で判示された様に、ケーブル・モデム・サービスがコモン・キャリアを規制する連邦通信法第 II 編に服するのであれば、ケーブル事業者は、自らが保有するネットワークを経由して伝送されるコンテンツに対して影響力を行使することは出来ない。しかし、当該サービスが情報サービスとして規制されることによって、当該事業者が、エンド・ユーザーによる、コンテンツ、アプリケーション及びサービス、並びに接続する機器等の選択に対して、影響力を行使する危険性が発生する。当該問題に対して、「ネットワークの中立性」(=‘network neutrality’)という考えが主張されてきた。それは、将来における市場の機能が予測不可能であることを前提として、技術的側面に着目して、インターネットにおける革新的競争を可能としてきた「エンド・トゥー・エンド」(=‘end to end’)<sup>95</sup> の構造の維持、及び前記の構造の変革をもたらし得る行為に対する規制の必要性を主張する<sup>96,97</sup>。FCC も、2005年 8 月 5 日に、ブロードバンド・サービスに関する政策声明を公表することを発表し<sup>98</sup>、その後、同年 9 月 23 日、当該政策声明において、公共インターネットの開放され相互接続される性質を維持し、促進するための 4 原則が示された<sup>99,100</sup>。

今後は、コンテンツ配信市場の拡大にともなって、当該考えについてのより具体的な議論がなされるものと思われる。

## むすびにかえて

インターネットに代表される新たなメディアの普及によって、「(電気) 通信」と「放送」の枠組みは、技術的には「(電気) 通信」が「放送」を包含する形で、しかし、「放送」の領域を存続させつつ、発展を遂げていくものと思われる。近い将来には、技術的視点も含む考察を行うことによって、如何なる範囲において「放送」としての地位を認定し、如何なる規制を賦課していくかという問題の解決が、政策的課題とされるものと思われる。

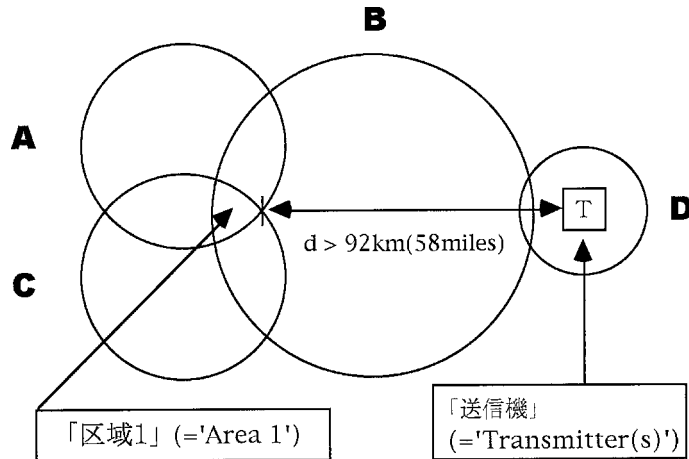
【付記】 本稿は、研究題目「高度なユビキタス社会を実現する情報通信政策の研究」(若手研究(B)平成17年度～18年度)に対して交付された、科学研究費補助金の成果の一部を含むものである。また、その内容は、根岸哲ほか(編)『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』(有斐閣 2007年刊行決定)において執筆を担当した第3章第1節「インターネットの発展とメディア集中規制」に記した内容を、紙面の都合上省略した内容を補足し、その後の研究成果を含めて更新したものにとづく。

1 根岸哲『規制産業の経済法研究 第II巻』149頁以下(1986年)。

2 舟田正之・長谷部恭男(編)『放送制度の現代的展開』109頁以下(当該部分は、音好弘が担当)(2001年)等を参照。

- 3 FCC, FCC Sets Limits On Media Concentration, Unprecedented Public Record Results in Enforceable and Balanced Broadcast Ownership Rules (rel. June 2, 2003) (以下「Broadcast Ownership Rules, News」), *available at* <[http://www.fcc.gov/Daily\\_Releases/Daily\\_Business/2003/db0602/DOC-235047A1.pdf](http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2003/db0602/DOC-235047A1.pdf)> (visited June 9, 2003).
- 4 In the Matter of 2002 Biennial Regulatory Review - Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996; Cross-Ownership of Broadcast Stations and Newspapers; Rules and Policies Concerning Multiple Ownership of Radio Broadcast Stations in Local Markets; Definition of Radio Markets; Definition of Radio Markets for Areas Not Located in an Arbitron Survey Area, MB Docket No.02-277; MM Docket No.01-235; MM Docket No.01-317; MM Docket No.00-244; MB Docket No.03-130, Report and Order and Notice of Proposed Rulemaking, 18 FCC Rcd 13620; 2003 FCC LEXIS 3671; 29 Comm.Reg. (P & F) 564, FCC 03-127 (rel. July 2, 2003), *available at* <[http://www.fcc.gov/Daily\\_Releases/Daily\\_Business/2003/db0702/FCC-03-127A1.pdf](http://www.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2003/db0702/FCC-03-127A1.pdf)> (visited July 12, 2003) (以下「Broadcast Ownership Rules」).
- 5 Broadcast Ownership Rules, News, *supra* note 3, ¶ 1.
- 6 47 U.S.C. § 202 (h) (2002).
- 7 In the matter of 2002 Biennial Regulatory Review - Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996; Cross-Ownership of Broadcast Stations and Newspapers; Rules and Policies Concerning Multiple Ownership of Radio Broadcast Stations in Local Markets; Definition of Radio Markets, MB Docket No.02-277; MM Docket No.01-235; MM Docket No.01-317; MM Docket No.00-244, Notice of Proposed Rule Making, 17 FCC Rcd 18503; 2002 FCC LEXIS 4671, FCC 02-249 (rel. Sept. 23, 2002).
- 8 In the Matter of Rules and Policies Concerning Multiple Ownership of Radio Broadcast Stations in Local Markets, 16 FCC Rcd 19861 (2001); In the Matter of Definition of Radio Markets, 15 FCC Rcd 25077 (2000).
- 9 In the Matter of Cross-Ownership of Broadcast Stations and Newspapers, 16 FCC Rcd 17283 (2001).
- 10 Fox Television Stations, Inc. v. FCC, 280 F.3d 1027; 350 U.S.App.D.C. 79; 30 Media L. Rep. 1705 (D.C. Cir. 2002). 当該判決において、コロンビア巡回区連邦控訴裁判所は、FCCは、全米テレビジョン放送局の所有規則の維持を正当化するテレビジョン産業における競争状態に対する如何なる分析をも提供していないとの原告の主張を認め、当該規則を維持するか否かという問題について当該判決と整合性を有する形で更なる手続きを行う目的で、FCCに差戻しすることを命じた。280 F.3d at 1044, 1053.
- 11 Sinclair Broadcast Group, Inc. v. FCC, 284 F.3d 148; 350 U.S.App.D.C. 313 (D.C. Cir. 2002). 当該判決において、コロンビア巡回区連邦控訴裁判所は、FCCのローカル・テレビジョン放送局の所有規則の根拠となる「声」(=‘voice(s)’)の定義は、「恣意的」(=‘arbitrary’)で「気まぐれな」(=‘capricious’)なものであると判示し、FCCに当該規則に対する更なる考察を求めた。284 F.3d at 169.
- 12 当該新規則は、これらの判決も反映する形で策定された。FCCは、当該新規則が、1996年電気通信法にもとづいて、執行可能で、実証的証拠にもとづき、そして、現在のメディア市場を反映するものである、と述べている。Broadcast Ownership Rules, News, *supra* note 3, ¶ 1.
- 13 Broadcast Ownership Rules, *supra* note 4, ¶ 5.
- 14 *Id.* ¶¶ 500-591.
- 15 35%の値は、1941年の当該規則の採択以来維持されてきた。
- 16 Viacom Inc. (以下「Viacom社」)及びFox Entertainment Group, Inc. ほか(以下「Fox」)は、新規則の策定に先行して、従前の規則に定められた所有制限を上回る占有率を保有した。このことは、新規則が既成事実を容認するものであるという強い批判を招いた。

- 17 このことは、すなわち、テレビジョン放送局の視聴率にかかわらず、当該市場における潜在的な視聴者全てが考慮されることを意味する。なお、2003年3月31日の時点で、米国には1,340の商業用テレビジョン放送局が存在した。これらの中で、4大ネットワークである、Viacom社は39局、Foxは37局、National Broadcasting Company, Inc.（以下「NBC社」）は29局、そして、ABC, Inc.（以下「ABC社」）は10局、の放送局を各々所有していた。数ベースで、各々の占有率は、2.9%、2.8%、2.2%及び0.8%となる。
- 18 Broadcast Ownership Rules, *supra* note 4, ¶¶ 132-234.
- 19 なお、この場合の地理的市場としては、Nielsen Media Research, Inc.（以下「Nielsen社」）によって設定される「指定市場区域」（＝‘Designated Market Area(s)’/以下「DMA(s)」）が使用される。DMAとは、Nielsen社によって、ある特定の区域に放送信号が到達し、最大の視聴者を獲得するテレビジョン放送局を特定する目的で使用される。あるDMA(s)は、その/そこにおける最高の視聴率が、同一市場区域の放送局に与えられる、全ての「郡」（＝‘county (ies)’）から構成される。地理的に重複することがないDMA(s)は、「合衆国の大陸部分全体」（＝‘the entire continental United States’）、ハワイ州、及びアラスカ州の一部をカバーする。現在、合衆国全域において、210のDMA(s)が存在している。Nielsen社のWWWサイト〈[http://www.nielsenmedia.com/FAQ/dma\\_satellite%20service.htm#What%20is%20a%20DMA%20and%20how%20do%20you%20determine%20this?](http://www.nielsenmedia.com/FAQ/dma_satellite%20service.htm#What%20is%20a%20DMA%20and%20how%20do%20you%20determine%20this?)〉（visited July 26, 2003）等を参照。なお、DMA(s)は、しばしば再考が行われる。
- 20 Broadcast Ownership Rules, *supra* note 4, ¶¶ 327-481.
- 21 DIの算定の根拠とされるメディアは、新聞、放送、テレビジョン、ラジオ及びインターネットの5つであり、視聴者が情報源にニュースを依存する際の一般的な行動様式も考慮される。具体的には、視聴者のあるメディアに対するニュースの依存度（例えば、「新聞」に全てのニュースの28.8%を依存）に、各々の小分類への依存度（例えば、「日刊紙」に70.3%）と、ある事業者の小分類における占有率（例えば、「日刊紙」2紙の中の1紙を所有する場合には、 $1/2 = 50.0\%$ ）を積算したものが、ある事業者のローカル市場における市場占有率となる（例えば、 $0.288 \times 0.703 \times 0.500 = 0.101232 \div 10.1\%$ ）。この市場占有率（の百分率）（相互所有が存在する場合にはその合計値）を2乗したものを全てのメディアについて加算した合計からDIが算出される。視聴者の行動様式を反映する依存度は、Nielsen社によって作成されたConsumer Survey on Media Usage（FCC MOWG Study No. 8）にもとづく。DIは、合衆国憲法修正第1の関心と整合性を有し、メディア表現手段によって表現された、ある特定の視点に注目するものではなく、多様な種類の表現手段の入手可能性を測定し、これらの表現手段の重要性を、それらの消費者に対する相対的な重要性にもとづいて特定するものである、とされる。
- 22 Broadcast Ownership Rules, *supra* note 4, ¶¶ 592-621.
- 23 *Id.* ¶¶ 235-326.
- 24 伝統的には、AM局とFM局の同一市場内での兼営は禁止されていた。しかし、事業者の経済的な困難を考慮して、1992年に両者の兼営が認められた。
- 25 Arbitron Inc.（以下「Arbitron社」）は、米国、メキシコ及び欧州における、ラジオ放送局、ラジオ・ネットワーク、ケーブル事業者、広告主、広告代理店、屋外広告事業者及びオンライン・ラジオ産業を主たる顧客とする、国際的なメディア・市場調査事業者である。「アービトロン・メトロ」（＝‘Arbitron Metro(s)’/以下「Arb-M(s)」）とは、同社が調査に際して使用する地理的市場のことであり、都市圏等の地理的区分にもとづいて画定されている。ラジオ市場の調査に使用されるArb-M(s)は、全米で約300存在する（頻繁に変更が行われる）。Arbitron社のWWWサイト〈<http://www.arbitron.com/about/home.htm>〉（visited Sept. 26, 2005）等を参照。
- なお、アラスカ州の一部等、Arb-M(s)が画定されていない地域が存在するため、FCCは、今回暫定的な市場画定方法も定めた。非Arbitron市場に対する暫定的手続きとして、FCCは、当該市場における放送局の数を算定する目的で、修正された輪郭を確定する方法を適用する。この修正された輪郭を確定する方法は、この移行期間内において、追加的な「矛盾/不調和」（＝‘inconsistency’）が発生する潜在性を最小限のものとし、その一方で、公衆に対しては、



〔図1〕「輪郭が重なる」(='contour-overlap') 市場の確定における修正

関連ラジオ市場を画定する明確な規則を提供する。暫定的なものとして、「輪郭が重なる」(='contour-overlap')市場の確定に使用するに際して、FCCは、当該制度のより悪名高い矛盾/不調和を最小限のものとする目的で、幾つかの修正を行う。特に、FCCは、如何なるラジオ放送局であれ、その「送信機」(='transmitter(s)')の位置が、輪郭が「相互に重なり合う」(='mutually overlapping')区域(例えば、〔図1〕では、「区域1」(='Area 1'))の周囲から92 km (58 miles)を超えて離れているものは、排除することとする。このことは、大きな(すなわち、大出力の)信号の輪郭であって、提案されている組合せの一部であるもの(例えば、〔図1〕では、「放送局B」)が、遠隔地に位置するラジオ放送局(例えば、〔図1〕では、「放送局D」)の輪郭と重なることによって、それが当該市場に組み入れられる場合に生じ得る幾つかの重大な市場規模の歪曲を緩和し得る。

例えば、〔図1〕において、共通の所有に服する放送局A、B及びCは、輪郭が相互に重なり合う「区域1」(='Area 1')を有するため、これらの輪郭の範囲内全てが関連ラジオ市場であると認定される。一方、放送局Dは、放送局Bとその輪郭が交わるため、前記の3放送局が共通の所有に服する場合であったとしても、当該ラジオ市場における放送局数に算定される。このため、従前の規則のもとでは、放送局Bの様に、大きな(すなわち、大出力の)信号の輪郭を有する放送局が存在する場合には、「分子-分母の矛盾/不調和」(='numerator-denominator inconsistency')と呼ばれる、重大な市場規模の歪曲が発生し得る。('分子')は、あるラジオ市場において、ある事業者が所有する放送局数を、「分母」は、当該市場における放送局数を各々意味する。例えば、これらの4放送局全てが共通の所有に服する場合であっても、放送局Dは「分母」に算定されることとなる。)今回の修正によって、その送信機の位置が、輪郭が相互に重なり合う「区域1」の周囲から92km (58miles)を超えて離れている放送局Dは、当該市場における放送局数の算定から排除されることとなった。

26 共和党支持者である Powell 委員長、Abernathy 及び Martin の両委員の3名は、新規則に賛成の投票を行い、各々の補足意見を表明した。一方、民主党支持者である Copps 及び Adelstein の両委員の2名は、反対の投票を行い、各々の反対意見を表明した。

27 例えば、当該規制の採択後の2003年6月25日、FCCのCopps委員は、当時の連邦議会がメディア所有制限を緩和するFCCの評決を覆す可能性に鑑みて、FCCは、連邦議会の行為に譲歩し、人民によって選出された代表達がメディア集中(規制)に関する熟考を完結するまで、自らの決定を停止するべきである、との考えを表明している。FCC, FCC Commissioner Copps Calls On FCC To Stay Media Ownership Decision Pending Congressional Deliberation (rel.

- June 19, 2003), *available at* <<http://hraunfoss.fcc.gov/edocs-public/attachmatch/DOC-235628A1.pdf>> (visited June 25, 2003).
- 28 28 U.S.C. § 2112 (a) (2003).
- 29 少数民族又は女性が所有する事業者等から構成される団体による18の事件を含む、合計34の事件が統合された。
- 30 Prometheus の WWW サイト <<http://www.prometheusradio.org>> (visited June 26, 2005) 等を参照。
- 31 Tribune Company (以下「Tribune 社」) は、1847年に設立され、イリノイ州 Chicago 市に本社を有する新聞社である。近時では各地の新聞社及び放送局を買収し、その結果、ニュー・ヨーク州 New York 市等の地域において、従前の規則では禁止されてきた、同一市場内部での異種メディア間の相互所有を発生させてきた。
- 32 近時では、全米テレビジョン放送局複数所有規則に対する見解の相違から、4 大ネットワークの全てが NAB を脱退する事態も発生した (ABC 社は近時に復帰した)。
- 33 Fox を除く 4 大ネットワークの系列局が構成する複数の事業者団体が参加した。
- 34 47 U.S.C. § 202 (h) (2002).
- 35 U.S. Const. Amends. I, V.
- 36 [ 3. 1 ] で後述。
- 37 [ 3. 2 ] で後述。
- 38 The Consolidated Appropriations Act, 2004, Pub. L. No.108-199, § 629 ; 118 Stat. 3, 99 (2004).
- 39 PLMRS Narrowband Corp. v. FCC, 337 U.S. App. D.C. 196 ; 182 F.3d 995, 1002 (D.C. Cir. 1999).
- 40 Federal Communications Commission and United States, Petitioners v. Prometheus Radio Project, et al., 2005 U.S. LEXIS 4811 ; 73 U.S.L.W. 3719 (2005). 同時に、本判決からの裁量上訴受理令状を求めるその他の 5 つの申立でも斥けられた。
- 41 なお、既に2003年 9 月 3 日の審理の後、第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、新規則の施行日を停止している。Prometheus Radio Project v. FCC, 2003 U.S. App. LEXIS 18390, No.03-3388, 2003 WL 22052896 (3d Cir. 2003).
- 42 FCC, FCC Opens Media Ownership Proceeding for Public Comment (rel. June 21, 2006), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-266033A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-266033A1.pdf)> (visited June 30, 2006).
- 43 In the Matter of 2006 Quadrennial Regulatory Review - Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996 ; 2002 Biennial Regulatory Review - Review of the Commission's Broadcast Ownership Rules and Other Rules Adopted Pursuant to Section 202 of the Telecommunications Act of 1996 ; Cross-Ownership of Broadcast Stations and Newspapers ; Rules and Policies Concerning Multiple Ownership of Radio Broadcast Stations in Local Markets ; Definition of Radio Markets, MB Docket No.06-121 ; MB Docket No.02-277 ; MM Docket No.01-235 ; MM Docket No.01-317 ; MM Docket No.00-244, Further Notice of Proposed Rule Making, FCC 06-93 (rel. July 24, 2006), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-06-93A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-06-93A1.pdf)> (visited July 28, 2006).
- 44 Prometheus Radio Project v. FCC, 373 F.3d at 408.
- 45 [ 1. 2 ] で述べた数値的制限や DI の算定に際しても、これらの区別は考慮されない。
- 46 Prometheus Radio Project v. FCC, 373 F.3d at 411-12.
- 47 例えば、ノース・ダコタ州選出の民主党上院議員 Byron L. Dorgan 氏は、FCC は、第 3 巡回区連邦控訴裁判所による本件判決、及び2003年のメディア集中規制に対する継続的な停止の重要性を認識し、当該規則の本質及び根本的な目的を再認識し、連邦議会によって定められた様に、公共の利益において行動するべきである、と主張する。Byron L. Dorgan, The FCC And Media Ownership : The loss of the public interest standard, 19 ND J. L. Ethics & Pub Pol'y 443, 454 (2005).

- 48 Singleton 教授及び Rockwell 助教授は、2003年のメディア集中規制のもとでは、FCC が、全てのローカルの「フル・パワーの」(=‘full-power’)テレビジョン放送局に対して、ローカルの「声」としての地位を付与するにもかかわらず、実際には、全米の上位50市場の各々において、平均3放送局が、ローカル・ニュースを全く報道していないことに対して疑問を提起する。そして、ローカル・メディア(市場)における「声」の算定に際して、この様な「沈黙する声」(=‘silent voice(s)’)を、全て又は部分的に割引することが、論理的な救済となるであろう、と主張する。また、この様な救済は、算定される「声」を低減し、多くの市場において、ラジオ-テレビジョンの相互保有規則の許容し得る水準を減少させるであろう、とも述べる。Loy A. Singleton & Steven C. Rockwell, *Silent Voices: Analyzing the FCC “Media Voices” criteria limiting Local Radio-Television Cross-Ownership*, 8 Comm. L. & Pol’y 385, 398-400 (2003).
- 49 例えば、Ekelund 教授等は、全米及びローカルのラジオ局の所有についての実証的な研究を実行し、ラジオ局がラジオ局のグループに購入される販売価格は、ラジオ局所有規則の緩和の影響を受けることを示す強い根拠が提供された、と述べて、近時の規制緩和が放送局の所有に与えた影響の存在を指摘する。Robert B. Ekelund, et al., *Market Power In Radio Markets: An empirical analysis of local and national concentration*, 43 J. Law & Econ. 157, 181 (2003).
- 50 See *supra* note 27.
- 51 Harold L. Nelson & Dwight L. Teeter, Jr, *Law of Mass Communications: Freedom and control of print and broadcast media* 760 (8th ed. 1995).
- 52 例えば、Robinson 教授は、インターネットの普及によって、地球上の何処からでも情報の送受信が可能である状況のもとで、ローカリズムの存在意義に疑問が提起されることについては認める。Glen O. Robinson, *The Electronic First Amendment: An essay for the new age*, 47 Duke L.J. 899, 942-43 (1998).
- 53 1996年電気通信法の制定以後、ラジオ放送局の数は、34%減少した。規制緩和論者の多くは、合併による効率化の実現は、小規模な放送局の救済に寄与すると主張する。
- 54 通信法の実務に長年携わってきた実務家である Fishman 氏は、(1)より良い報道を市民に提供することが可能であること、及び(2)政府の公権力の濫用に対峙する力を有すること、等を理由として、大規模なメディア及び(例えば、新聞社と地上波テレビジョン放送局等の)メディア間の結合の意義を強調する。William Fishman, *Essay, Comments on The FCC’s Recent Mass Media Ownership Decision*, 53 Am. U.L. Rev. 583, 589, 595-96 (2004).
- 55 Cable News Network LP, LLLP.の設立者である Turner 氏は、近時の大規模なメディア事業者を優遇する政策を批判する。そして、ローカル報道はその提供に費用を要するために、大規模な放送事業者は、短期利益の容易な確保を実現する全米規模のニュースの提供を好むこと、放送局の所有の変更は、その責務及びプログラミングに影響を与えること、等を指摘し、ローカリズムの喪失は、メディアの公共サービスとしての責務を脅かすと警告する。Ted Turner, *My Beef With Big Media: How government protects big media - and shuts out upstarts like me.*, 57 Fed. Comm. L.J. 223, 230 (2005).
- 56 Priest 博士は、メディア集中の動機は、単なる欲のみならず、エゴ/自我及び力であると指摘する。W. Curtiss Priest, *Media Concentration: A case of power, ego, and greed confronting our sensibilities*, 53 Am. U.L. Rev. 635, 635 (2004). そして、既存のメディアが有する重要な機能は情報の「選択」(=‘filtering’)であり、今日でもその重要性が存在すると主張する。*Id.* at 642.
- 57 Owen 教授は、過度のメディア所有の集中からの保護の対象となるものが、アイデア及び情報の表現手段の確保であれ、広告又はプログラム等の供給者であれ、反トラスト当局によって従来から行われてきた経済分析を用いて後者の保護を実現すれば目的は達成される、と主張する。Bruce M. Owen, *Regulatory Reform: The telecommunications act of 1996 and the FCC media ownership rules*, 2003 Mich. St. DCL L. Rev. 671, 671 (2003).
- 58 Goodman 助教授は、メディア規制とは対照的に、活力ある公共サービス・メディアを目的とする補助金こそが、視

聴者を、意見の相違にさらし、地域社会/コミュニティを作り出し、そして、コンテンツの豊富さ及び関心の不足にもかかわらず、言葉による思想の伝達を向上させる、プログラミングの消費を増加させる、最も見込みのあり、かつ、憲法上許容し得る方法である、と主張する。Ellen P. Goodman, *Media Policy Out of the Box: Content abundance, attention scarcity, and the failures of digital markets*, 19 *Berkeley Tech. L.J.* 1389, 1472 (2004).

- 59 FCC の Abernathy 委員は、2003年8月20日の「ローカリズム特別専門委員会」(=‘the Localism Task Force’)の設置の発表に際して、小規模な事業者であれ、大規模な事業者であれ、放送事業の免許を付与されるものは、ローカリズムに寄与する義務を有しており、近時には、幾つかの実務が、確かにローカルの利益に奉仕しているか、FCC が、テレビジョン及びラジオのローカリズムの促進を目的として、より多くのことが可能であるか、を問う関心が高まってきた、と述べている。FCC, *Statement of Commissioner Kathleen Q. Abernathy Supporting Localism Initiative* (rel. Aug. 21, 2003), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-238121A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-238121A1.pdf)> (visited Aug. 23, 2003).
- 60 47 C.F.R. § 73.3555 n.7 (2002).
- 61 In the Matter of Review of the Commission’s Regulations Governing Television Broadcasting, Television Satellite Stations Review of Policy and Rules, MM Docket Nos. 91-221, 87-8, FCC 99-209, Report and Order, 14 FCC Rcd 12903, ¶¶ 13-14, 74 (1999).
- 62 14 FCC Rcd 12903, ¶ 14.
- 63 Baynes 教授は、一般的に小規模なメディアは大規模なメディアよりもローカリズムに寄与すると主張する。更に、特に少数民族が所有する放送局は、多様な公共問題に関するプログラムを提供し、少数民族を雇用するであろうこと、及び少数民族が所有する放送局は、資本市場において差別を受けるため、オークションに必要な資本の調達に際して困難に直面すること、等を根拠として、人種や性別に一定の配慮を行う政策の必要性を主張する。Leonard M. Baynes, *Making the Case for a Compelling Governmental Interest and Re-Establishing FCC Affirmative Action Programs for Broadcast Licensing*, 57 *Rutgers L. Rev.* 235, 297-300 (2004).
- 64 Morant 教授は、「声」の多様性は、放送産業がニュース及び情報を広める判断に際して、至上の考慮すべき事柄でなければならない、「十分には代表されていない」(=‘underrepresented’) 集団(すなわち、少数民族)に奉仕するものによるメディア情報源の所有の最大化を企てる(政策)プログラムは、1つの戦略を構成する、と述べて、人種や性別に一定の配慮を行う政策の必要性を主張する。Blake D. Morant, *Democracy, Choice, and the Importance of Voice in Contemporary Media*, 53 *DePaul L. Rev.* 943, 986-88 (2004).
- 65 An Act To provide for reconciliation pursuant to section 7 of the concurrent resolution on the budget for fiscal year 1994, Pub. L. No.103-66, § 6002 (a), (b) (1); 107 Stat. 387, 392 (1993) (codified as amended at 47 U.S.C. § 309 (1994)).
- 66 米国の周波数オークションがもたらした問題については、拙稿「破産した通信事業者が保有していたマイクロ波の周波数のライセンスを取消した FCC の行為は連邦破産法典に違反すると判断したアメリカ合衆国連邦控訴裁判所の判決について—無線通信事業への競争導入と周波数オークションのあり方をめぐって—」公正取引 630号(2003年4月号) 69頁以下(2003年)、及び拙稿「破産した通信事業者が保有していた電磁波の周波数のライセンスを取消した FCC の行為は連邦破産法典に違反すると判断した合衆国最高裁判所の判決について—無線通信事業への競争導入と周波数政策のあり方をめぐって—」公正取引 659号(2005年9月号) 73頁以下(2005年)等を参照のこと。
- 67 PCS は、「個人及び企業に対してサービスを提供し、各種の競合するネットワークと統合し得る移動体通信及び付随的固定通信を含む無線通信」と定義される。47 C.F.R. § 24.5 (2002).
- 68 「起業家」を対象とする「優遇制度」としては、(1)一定規模以下の「小規模な事業者」(=‘small business(es)’)のみを対象とするオークションの実施、(2)「小規模な事業者」や「少数民族及び女性に所有される事業者」に対する落札価格からの減額(前記のものに対して各々10%と15%)という形での信用の供与、及び(3)「起業家」を対象とする



ブロックの落札者に対する分割払の容認、等が存在した。9 FCC Rcd 5532, ¶¶ 12, 15-16. なお、「小規模な事業者」とは、投資者及び関連会社を含めて、過去3年間の平均総収入が4,000万合衆国ドルを超えないこと、及びそれらのものの純資産が、1人当たり4,000万合衆国ドルを超えないこと、がその要件とされた。*Id.* ¶ 175.

69 *Adarand Constructors v. Pena*, 515 U.S. 200 (1995).

70 515 U.S. at 239.

71 AWS は、「国際電気通信連合」(=‘the International Telecommunication Union’/ITU) が、その発展を育成してきた、一般には、「国際移動電気通信2000」(=‘International Mobile Telecommunications\_2000’/IMT\_2000) 又は「第3世代携帯電話システム」(=‘3rd Generation Cellular System(s)’/3G system(s)) と呼ばれる無線システムを意味する。In the Matter of Amendment of Part 2 of the Commission’s Rules to Allocate Spectrum Below 3 GHz for Mobile and Fixed Services to Support the Introduction of New Advanced Wireless Services, including Third Generation Wireless Systems; Petition for Rulemaking of the Cellular Telecommunications Industry Association Concerning Implementation of WRC\_2000: Review of Spectrum and Regulatory Requirements for IMT\_2000; Amendment of the U.S. Table of Frequency Allocations to Designate the 2500-2520/2670-2690 MHz Frequency Bands for the Mobile-Satellite Service, ET Docket No.00-258; RM-9920; RM-9911, Notice of Proposed Rule Making and Order, FCC 00-455, ¶ 3 (rel. Jan. 5, 2001), *available at* <[http://www.fcc.gov/Bureaus/Engineering\\_Technology/Notices/2000/fcc00455.pdf](http://www.fcc.gov/Bureaus/Engineering_Technology/Notices/2000/fcc00455.pdf)> (visited Aug. 8, 2005). AWS は、PCS と同様に、技術的には第3世代携帯電話技術の応用である。

72 FCC, FCC Modifies Advanced Wireless Service Rules to Provide Greater Flexibility and Access to Spectrum for Small and Rural Providers (rel. Aug. 5, 2005), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-260432A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260432A1.pdf)> (visited Aug. 8, 2005) (以下「AWS Modified Order, News」). FCC は、当該命令に本日行われた変更は、潜在的な AWS のライセンスの柔軟性を強化し、小規模及び周辺地域の無線通信事業者に対して、この周波数へアクセスする追加的な機会を提供するものである、と述べる。*Id.* ¶ 2.

73 In the Matter of Service Rules for Advanced Wireless Services In the 1.7 GHz and 2.1 GHz Bands, WT Docket No.02-353, Order on Reconsideration, FCC 05-149 (rel. Aug. 15, 2005), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-05-149A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-149A1.pdf)> (visited Aug. 17, 2005).

74 AWS Modified Order, News, *supra* note 63, ¶¶ 2-4.

75 FCC は、AWS が、中小規模の通信事業者による移動体通信事業への参入を可能とするものであると述べている。しかし、AWS のオークションで1事業者に配分される周波数の帯域(5 MHz 又は10MHz)は、ブロードバンド PCS のオークションで配分されたそれら(10MHz 又は30MHz)と比較した場合に、非常に狭い。このことは、FCC が、AWS を、全国的な携帯電話サービスの補完的なサービスとして位置づけていることの表れであると理解することも可能である。*Id.* ¶ 2.

76 In the matter of Revision of Programming and Commercialization Policies, Ascertainment Requirements, and Program Log Requirements for Commercial TV Stations, MM Docket No. 83-670, Report and Order, 98 FCC 2d 1076 (1984), *recon. denied*, 104 FCC 2d 358 (1986), *rev’d in part*, ACT v. FCC, 821 F.2d 741 (D.C. Cir. 1987).

77 *Prometheus Radio Project v. FCC*, 373 F.3d at 421.

78 但し、将来的には、如何なる根拠によって、ある特定の事業者が、このような保護を享受し得る放送事業者としての免許を取得する(又は既に付与された免許を保持し続ける)ことが可能であるのか、という議論が顕在化することも考えられる。例えば、近時には「ポッドキャストिंग」(=‘podcasting’)等と呼ばれるインターネットを経由する携帯音楽機器等への音声等のプログラム配信が普及しつつある。また、「ウェブログ/ブログ」(=‘weblog’ or ‘blog’)と呼ばれる、主として時系列上に配列された、多くの場合には第三者の閲覧を想定する覚え書き等から構成される

WWW サイトも普及しつつある。後者の中には、一定の評価を得た複数のフリーランスの報道写真家の投稿写真から構成されるものや、合衆国大統領官邸の報道室への入室を許可された個人が作成するもの等、既に社会において一定の役割を果たしてきたものも存在する。これらのサービスの将来性は未知数であるが、これらが更に普及し、一定の影響力を有する時点では、既存のメディア事業者であって、専ら他者が収集し整理した情報を受領し配信するものの存在意義が問われる可能性も、一定の範囲で存在し得るものと思われる。

79 Broadcast Ownership Rules, *supra* note 4, ¶¶ 86-89.

80 [1. 2] を参照のこと。更なる小分類として、後述するケーブル・モデム・サービスとそれ以外（例えば、ダイヤル・アップ接続や「デジタル加入者回線」(= 'Digital Subscriber Line'/DSL/以下「xDSL」)) の2つに分類された。

81 メディア集中規制の緩和を求める圧力団体及びそれらを支持する研究機関等のほとんどは、当該考えを主張する。

82 FCC の Cherry 女史は、伝送路に対するアクセスの問題は、視点の多様性とも密接な関係があり、伝送路の保有者と競争関係にある事業者が、表現の自由によって保護される「スピーカー/話者」(= 'speaker(s)') としての法的地位を有する場合には、政府が伝送路の保有者に対してオープン・アクセスを命じる可能性がある旨と指摘する。Barbara A. Cherry, Utilizing "Essentiality of Access" Analyses to Mitigate Risky, Costly and Untimely Government Interventions in Converging Telecommunications Technologies and Markets, 11 CommLaw Conspectus 251, 267-68 (2003) 等を参照。

83 例えば、Yoo 助教授は、広義の通信に相当するメディア産業における垂直的統合に関する詳細な検討を行い、静的な分析においても、動的な分析においても、地上波テレビジョン放送、ケーブル事業及びケーブル・モデム・サービスについては、広範な規制禁止を正当化するために十分な競争阻害の蓋然性が存在すると結論付ける。Christopher S. Yoo, Vertical Integration and Media Regulation in the New Economy, 19 Yale J. on Reg. 171, 295-97 (2002)。

84 例えば、拙稿「インターネット接続のブロードバンド化が電気通信事業に与える影響について」六甲台論集（法学政治学篇）48巻3号 1頁以下（2002年）等を参照のこと。

85 「ケーブル・サービス」は、「(A) 加入者に対する、(i) ビデオ・プログラム又は(ii) その他のプログラム・サービスの1方向の伝送、及び(B) ビデオ・プログラム又はその他のプログラム・サービスの選択又は利用に必要とされる加入者の相互作用が存在する場合には、その様な相互作用、を意味する。」と、定義される。47 U.S.C. § 522 (6) (2005)。

86 AT&T v. City of Portland, 216 F.3d 871 (9th Cir. 2000)。例えば、拙稿「アメリカ合衆国地方政府による AT&T 社のケーブル回線の非 AT&T 社系インターネット・サービス・プロバイダーに対する接続義務付けの合法性—ブロードバンド通信回線網へのオープン・アクセス問題を中心に—」公正取引 620号 87頁以下（2002年）等を参照のこと。

87 「情報サービス」は、「電気通信を経由して、情報を、生成し、取得し、蓄積し、変換し、処理し、検索し、利用し又は利用可能とする能力を提供することを意味し、かつ、電子出版を含む。但し、電気通信システムの管理、制御若しくは運用又は電気通信サービスの管理に、この様な能力を使用することを含まない。」と、定義される。47 U.S.C. § 153 (20) (2005)。

88 「電気通信サービス」は、「利用される施設にかかわらず、直接公衆に、又は直接公衆に効率的に利用可能とする類の利用者に対して、料金を賦課して電気通信を提供することを意味する。」と、定義される。47 U.S.C. § 153 (46) (2005)。

89 AT&T v. City of Portland, 216 F.3d at 877-78.

90 In the Matter of Inquiry Concerning High-Speed Access to the Internet Over Cable and Other Facilities, GN Docket No.00-185, Declaratory Ruling and Notice of Proposed Rulemaking, 17 FCC Rcd 4798, FCC 02-77 (rel. Mar. 15, 2002)。

91 Brand X Internet Services v. FCC, 345 F.3d 1120; 2003 U.S. App. LEXIS 20306; 2003 Cal. Daily Op. Service

- 8915 (9th Cir. 2003). 例えば、拙稿「近時のアメリカ合衆国におけるケーブル・モデムを経由するブロードバンド・インターネット・サービスに対する規制をめぐる議論について-Brand X Internet Services v. FCC が再提起する問題を中心に-」群馬大学社会情報学部研究論集 第12巻 89頁以下（2005年）等を参照のこと。
- 92 345 F.3d at 1132.
- 93 National Cable & Telecommunications Assn v. Brand X Internet Services, 125 S. Ct. 2688 (2005). 例えば、拙稿「近時のアメリカ合衆国におけるケーブル・モデムを経由するブロードバンド・インターネット・サービスに対する規制をめぐる議論について-再論-National Cable & Telecommunications Assn v. Brand X Internet Services における合衆国最高裁判所判決を中心に-」群馬大学社会情報学部研究論集 第13巻 125頁以下（2006年）等を参照のこと。
- 94 125 S. Ct. at 2712.
- 95 通信の端点に知識を集中させ、2つの端点の間にあるネットワークを可能な限り簡単に構成するという考え。Jade Clayton, McGraw-Hill Illustrated Telecom Dictionary 427 (2d ed. 2000)等を参照。
- 96 Mark A. Lemley & Lawrence Lessig, The End of End-To-End: Preserving the architecture of the Internet in the broadband era, 48 UCLA L. Rev. 925, 971-72 (2001). Lessig 教授は、この考えの最も主要な支持者である。
- 97 近時には、FCC の委員の一部も、当該危険を認識してきた。2003年10月9日、FCC の Copps 委員は、「現在まで、インターネットのボトルネックを支配する大会社は、その力にもとづいて最大限に投資することが出来なかった。しかし、今や、我々は、ボトルネックの支配を有するものが、彼らと、商業的関係を有さない、同一の支配〔優越〕関係を共有しない、又は全く理由がなくともアクセスの提供を望まない、利用者及びコンテンツ・プロバイダーの双方を、差別し得るという予想されるシナリオに直面する。過去のそれ程遠くない影から、産業の統合及び限定/制限されたアクセスに賛成する古い姿勢も、また、自らを再確立することを追求している。」と述べて、伝送路の保有者に対する規制緩和が、インターネットの基本構造を脅かす危険性をもたらし得ることを警告する旨の所見を示した。Michael J. Copps, The Beginning of The End of The Internet? Discrimination, Closed Networks and the Future of Cyberspace (Oct. 9, 2003), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-239800A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-239800A1.pdf)> (visited Nov. 3, 2003). なお、Copps 委員は、消費者保護、インターネットの開放性及びそこにおける革新を重視する観点から、ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスが有する「伝送」(=‘transmission’) の構成要素に対する十分な考察をともなわない、共和党政権下の FCC による一連の規制緩和政策に批判的であった。また、Copps 委員と同様に民主党支持者である Adelstein 委員も、概して、彼の姿勢に協調的であった。
- 98 FCC, FCC Adopts Policy Statement; New Principles Preserve and Promote the Open and Interconnected Nature of Public Internet (rel. Aug. 5, 2005), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-260435A1.pdf)> (visited Aug. 8, 2005).
- 99 In the Matters of Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet over Wireline Facilities; Review of Regulatory Requirements for Incumbent LEC Broadband Telecommunications Services; Computer III Further Remand Proceedings: Bell Operating Company Provision of Enhanced Services; 1998 Biennial Regulatory Review - Review of Computer III and ONA Safeguards and Requirements; Inquiry Concerning High-Speed Access to the Internet Over Cable and Other Facilities; Internet Over Cable Declaratory Ruling; Appropriate Regulatory Treatment for Broadband Access to the Internet Over Cable Facilities, CC Docket No. 02-33; CC Docket No.01-337; CC Docket Nos.95-20, 98-10; GN Docket No.00-185; CS Docket No.02-52, Policy Statement, 20 FCC Rcd 14986; 2005 FCC LEXIS 5258; 36 Comm. Reg. (P & F) 1037, FCC 05-151 (rel. Sept. 23, 2005), *available at* <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf)> (visited Sept. 25, 2005). 当該政策声明では、消費者が、(1)インターネット・コンテンツ、(2)アプリケーション及びサービス(3)接続に必要な機器、を適法に選択し、(4)ネットワーク、コンテンツ、アプリケーション及びサービスの提供者間の競

争を享受する、権利を有する、という、公共インターネットの開放され相互接続される性質を維持し、促進するための4原則が示された。

- 100 近時の米国におけるネットワークの中立性をめぐる議論については、拙稿「近時のアメリカ合衆国における「ネットワークの中立性」をめぐる議論について」群馬大学社会情報学部研究論集 第14巻175頁以下(2007年)、及び拙稿「アメリカ合衆国の第109連邦議会に提出された「ネットワークの中立性」についての政策に関する主要な法案について」群馬大学社会情報学部研究論集 第14巻359頁以下(2007年)等を参照のこと。